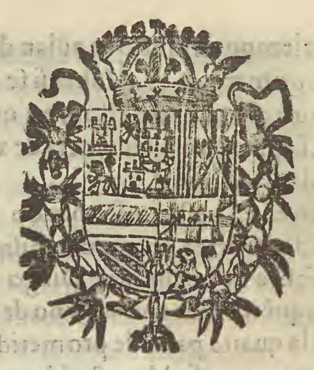
63





EL LICENCIADO DON Diego Altamirano Fiscal de ſu Mageſtad.

C O N

Franciſco Diaz Portalegre, Recaudador de la renta de la pimienta.

SOBRE

Que no ſe le deuen los prometidos de las pujas que hizieron en la dicha renta Fernando Manuel, y Franciſco Mendez Correa, de quien es ceſſonario.

1 Reſuponeſe para mejor inteligencia, que teniendo eſta renta en arrendamiento Franciſco, y Antonio Rodriguez de Madrid por ſeis años, que ſe cumplian en fin del de 32. por precio cada vno de 12. quentos, Diego Rodriguez de Morais hizo puja en ella de dos quētos de marauedis en

cada año, por tiempo de diez, que auian de comēçar a correr desde primero de 32. y sobre si se auia de admitir, ò no, huuo pleito entre ellos, en que en 7. de Otubre de 31. se pronuncio sentencia de vista, declarando que se deuia admitir.

2 Que estando en este estado Fernando Manuel, y Francisco Mēdez Correa, en 27. del mismo mes, hizieron puja sobre la hecha por Diego Rodriguez Morais de dos quētos mas en cada vno de los dichos diez años con la quarta parte de prometido libre del quinto perteneciente a su Magestad, la qual se admitio en quanto huuiesse lugar de derecho, y aunque se admitio, no dieron los susodichos las fianças, que tenian obligacion aquel dia, ni muchos despues, hasta que en quatro de Nouiembre (y quando toda via estaua pendiente el pleito de la puja de Morais, por auerse suplicado de la sentencia de vista por los Madrides) dieron memorial, pidiendo, *que el termino de dar las fianças corriesse desde entonces*, alegando, que no las auian dado, por no auer tenido noticia de la admission de su puja, a que se proueyò, *que el termino de dar las fianças corriesse desde aquel dia*, en el qual tampoco afiançaron, sino el dia siguiente cinco de Nouiembre con vn juro del Licenciado Garcia de Illan de 170U. marauedis de renta en millones de Burgos.

3 Que la sentencia de vista, en que se mandò admitir la puja de Morais, se confirmò en 13. de Nouiembre del mismo año, y en 13. del mes siguiente Fernando Manuel, y Francisco Mendez Correa hizieron sobre su primera puja otra segunda de dos quētos y 700U. mrs. cō la quarta parte de prometido sin desquento de quinto, la qual se admitio por el Consejo, y no parece tampoco en esta puja auer dado las fiāças, q̄ erā obligados aquel dia, ni muchos despues.

Re-

4 Rematada en fin la renta en los susodichos en 18. quentos y 700U. marauedis por 10. años conforme a sus pujas corrieron con ella desde primero de Enero de 1632. hasta fin de 37. y desde entonces por el tiẽpo que faltaua, y dos años mas la cedieron en Frãcisco Diaz Portalegre, con cargo de pagar lo que ellos deuian, el qual luego que se encargò de la rẽta pidio baxa del arrendamiento, y de los 18. quẽtos y 700U. marauedis en q̃ estaua antes, se reduxo para los años de 38. y 39. a solos 13. quentos.

5 Esto supuesto, en el punto que se controuierte sobre si se deuen, o no los prometidos, con que hizieron las pujas Fernando Manuel, y Francisco Mendez Correa a Francisco Diaz Portalegre su cessonario; es indubitable la justicia de la Real hazienda, porque es hecho llano que Fernando Manuel, y Francisco Mendez Correa no dieron las fianças el dia que hizieron las pujas, con lo qual perdieron totalmente la accion que podian tener a los prometidos, y assi està determinado literalmente por la *l. 7.* ibi: *Mandamos, que qualquier que pusiere qualquier renta en precio, o la pujare ante los nuestros Contadores, o ante sus Lugarestenientes, q̃ sea obligado de dar luego en poniendo, y pujando la tal renta cien marauedis de cada millar de fianças de hombres llanos en bienes raizes a contentamiento, &c.* Y la *l. 10.* ibi: *Si los arrendadores, &c. no dieren las fianças que han de dar al tiempo que hizieren la postura, o la puja, &c. pierdan el prometido, &c. con la dicha renta, y les non sea librado, ni ganen quarta parte de puja en ello, aunque les sea pujado, y que quede todo para Nos,* tit. 11. lib. 9. Recopil. Y la l. 11. ibi: *Mandamos, que el que fiziere puja, &c. sea tenido de afiançarla en el mismo dia, &c. y que estos plaços, ni alguno dellos no se puedan prorrogar,* tit. 13. dict. lib. 9. Recopil. vbi *Azeued. num. 2. Ioann. Gutierr. de gabell. quæst.*

quæst. 151.*num.* 13.*&* 21. En fin esta proposicion, y la omission que tuuo en afiançar Francisco Diaz Portalegre, ni la niega, ni puede su Abogado, y en su informacion solo se vale de algunas escusas generales, à que en este papel se darà respuesta muy particular, no tanto porque necessiten della, como por dexar de camino mas assentada la justicia de su Magestad.

6 Dize lo primero en el numero 10. que este contrato fue correspectiuo; y que auiendose efectuado, y cumplidose por parte de Fernando Manuel, y Francisco Mendez Correa, y despues por Francisco Diaz Portalegre su cessonario con lo que tenian obligacion, es desigualdad que no se les paguen los prometidos, que fue la calidad con que se obligaron, ex doctrina vulg. ***in l. Iulianus, §. offerri, ff. de action. empt. & ibi allegatis.***

7 Pero este fundamento es todo en fauor de la Real hazienda, porque si bien es principio llano, que al que cumple de su parte las condiciones de vn contracto, le compete la accion que nace del, vt *in dict. l. Iulianus; §. offerri, & l. qui pendentem, ff. eod.* Esta regla no se puede aplicar en fauor de Portalegre sino es torciendo el hecho, como lo haze; pues conforme a los presupuestos referidos, y que por su parte no se niegan, es cierto que no se cumplio de la suya con la obligacion de dar las fianças dentro del termino de la ley, y assi con sus mismas dotrinas queda excluida su pretension.

8 Demas que la falta de cumplimiento, no solo ha estado en dar las fianças necessarias para ganar el prometido, sino tambien en no pagar lo que deuia, assi en tiempo del dicho Francisco Diaz de Portalegre, como en el antecedente, conforme al assiento que

hizo

hizo Fernãdo Manuel, y Francisco Mendez Correa, pues de la renta hasta el año de 38. inclusiuè, està deuiendo mas de 47. quentos, como parece de lo que se ha informado de los libros de Relaciones: y siguiendo el discurso de su Abogado, esta sola falta de cumplimiento le impide la accion que intenta, pues siendo, como dize el contrato, correspectiuo, assi como el que arrienda, ò vende està obligado a entregar la cosa, y dar libre el vso della, assi tambien el arrendador y comprador a pagar enteramẽte el precio, dict. *l. Iulianus, §. offerri*, cuya resolución, aunque habla en contrato de compra y venta, procede tambien en el de arrendamiento, por ser ambos de vna naturaleza, *l. 2. ff. locati, instit. eod.* y aun el arrendador tiene mas dilatada obligacion, porque no basta cũplir al tiempo del contrato, sino que el cumplimiento ha de ser succesiuo y continuado por todo el tiempo del, y a lo mismo està obligado el q̃ arrienda, *l. si quis domum, vbi Bart. num. 1. & 2. ff. locati, Cephal. consil. 577. nu. 1. Ossascus decis. 51. num. 8. Roland consil. 69. num. 1. & seq. volum. 4. Beccius consil. 45. n. 19. & seq.* como no basta que el cumplimiento sea por parte rei, *quia contractus est indiuiduus, & nihil videtur impletum, cum aliquid superest implendum, Riminald. consil. 92. n. 8. Gabriel cons. 75. num. 1. volum. 1. Surd. cons. 400. num. 8. Castillo lib. 3. cap. 3. num. 11. & 12.* Vndè es resolucion, que por la menor falta de cumplimiento y paga, puede el arrendador ser excluido del arrendamiento, y pierde las acciones que por el le competian, *Bald. consil. 20. vol. 2. Alexand. consil. 109. num. 17. vol. 3. Tiraq. in tract. de iudicijs in reb. exig. ferend. limit. 51. Roland. dict. cons. 69. num. 8. Surd. dict. consil. 400. num. 29.*

9 Esto es, como dixe, siguiendo el cõcepto del Abogado contrario, que en la verdad del derecho, aunque se huuiera cumplido de parte de Frãcisco Diaz Por-

talegre con todo aquello a que estaua obligado, para el punto de si se deuen ò no los prometidos, no es aplicable el texto en la l. Iulianus, §. offerri, ni las demas doctrinas que alega; porque su cōclusion habla, quando la falta de cumplimiento es en lo sustancial del contrato, como en la cosa vendida, ò arrendada, ò el precio que se da por ella, ò en las condiciones y calidades que son de su naturaleza, y el prometido es cosa muy separada y diuersa, y no de essencia, ni parte sustancial del contrato; porque como es notorio, se da por premio del acrecentamiento del precio, y para atraer quien le aumēte, y en fin, aunque es causa inductiua del contrato, no es parte essencial del, vt probatur *ex glos. in l. cum te, C. de pact. inter emptor. & vendit.* vbi aliud est contractus venditionis, & aliud, quod causam dat contractui, y assi se da diferente accion por lo vno, que por lo otro, porque para cobrar el prometido compete accion præscriptis verbis, como se da en todos los actos precedentes, q̄ dan causa al contrato, *l. apud Labeonem, §. item apud Melam, ff. de præscript. verbis*, y el prometido es vna donacion ob causam, *l. 1. §. ideo, ff. si mens. fals. mod. dir. Auendaño de exequen. 2. par. cap. 12. num. 12. vers. Circa quod*, y por las condiciones y pactos que interuienen en el, y son parte del precio, y de su essencia, se da acciō ex empto, *l. tenetur 6. §. si vendidi, ff. de act. empt.* y que el prometido sea cosa diuersa del contrato, se prueua con lo que cada dia acaece, que es ganar el prometido el que haze la puja, y no quedar obligado al contrato, y en la calidad destas pujas se vè claramente, pues pusieron por condicion los que las hizieron, q̄ auian de ganar el prometido, quedando ò no con la renta, y sin quedar con ella, no fuera possible ganarle, a no ser tan diuerso del contrato: y assi tampoco es estraño, que quede obligado el que puja, y no gane el prome-

Prometido es cosa separada [illegible] del precio que se da por la cosa y le compete di[illegible] acción

metido; porque si faltò en el cumplimiento, que era menester de su parte para ganarle, no importa que aya cumplido con el contrato; porque como queda fundado, es muy diuerso el cumplimiento de lo vno para lo otro, *argumen l. Papinianus, ff. de minor.* & probatur ex adductis à *Parlad. lib. 1. rer. quotid. cap. 3. §. 7. n. 12. Gatier. de gabel. q. 52. n. 9. & q. 151. num. 9.*

10 La segunda escusa que se da por parte de Portalegre, desde los num. 13. y 14. en adelante, es dezir, que el termino de dar las fianças no corrio desde el dia 27. de Otubre de 31. en q̃ dieron el pliego de su puja Fernando Manuel, y Francisco Mendez Correa, sino desde el dia quatro de Nouiembre del mismo año, en que el Consejo declarò, que corriesse.

11 Pero esta euasion es muy friuola, porque las leyes del Reyno precisamente disponen, que las fianças se den luego en el mismo dia, y al mismo tiempo que se hazen las pujas, *dict. l. 7. tit. 11. lib. 9.* ibi: *Sea obligado de dar luego*, & dict. l. 10. *eod. tit. & lib.* ibi: *Al tiempo que hizieron la postura, ò la puja*, & dict. l. 11. tit. 13. dict. lib. 9. ibi: *En el mismo dia*, que todas son palabras, que excluyen la mas minima dilacion de tiempo, vt de dictione, luego, *Latinè, statim, vel protinus*, probatur *in l. si finita, §. non autem statim, ff. de damn. infect. l. cum quidam, ff. de legat. 2. Surd. decis. 57. num. 9. Grattian. disceptat. foren. discept. 41. num. 10. Barb. in dictione 333. num. 1. & 2.* y el mismo rigor, y mayor tiene la palabra, *Al mismo tiempo*, Latinè, *eodem vel ipso tempore*, porque denotan identidad en el tiempo, y se refieren al de la puja con todas las calidades, sin que aya diferencia de vna hora, *Menoch. de præsumpt. lib. 4. q. 173. num. 10. Surd. decis. 125. num. 1. Farinac. decis. 569. num. 5. tom. 1. par. 2.* nouissimè *Barb. diction. 84. nu. 1. & diction. 151. num. 1.* y la palabra, *en el mismo dia*, que es la mas espaciosa, alomenos no sufre, que fuera del

se

se afiance la renta, porque la diccion, *en* Latinè, *in*, denota intrinsicedad de tiempo y lugar, argum.l.1. §.in flumine, ff.de flumine, ibi: *In publico flumine factum accipere debemus, quidquid in aqua factum est, nam si quid extra factum est, nõ est in flumine, & quod in ripa fit, non videtur in flumine factum*, notat ibi *Bart. Sese, decis.* 124.*num*:27.*Tiraquel. de retract. lignag.* §.1.*glos*.11.*num*.66.

12 Y es tan precisa la obligacion de dar las fiãnças en el termino asignado por las dichas leyes del Reyno, que no se puede prorrogar, como expressamente lo dispone la dicha ley 11.tit.13.in fin. ibi: *Y que estos plaços, ni alguno dellos, no se pueda prorrogar*, y la ley 27.*del tit*.11.*eod. lib*.9.*Recopil.* que està impressa en el quaderno añadido, dize literalmente, ibi: *En el hazer y afiançar de mis rentas Reales, y en todo lo tocante à ellas se guarden todas las leyes y ordenanças hechas hasta aqui, sin exceder dellas, &c. sino fuere con consulta mia, &c. Y lo contenido en las dichas leyes y ordenanças se guarde y cumpla inuiolablemente.* Y donde la ley prohibe la prorrogacion de los terminos, no puede el juez concederla, etiam de consensu partium, vt ex *Bald. in l. centurio, n. fin. ff. de vulg. & Alex. consil*.24.*num*.10.*lib*.4. *& alijs, tradit Paz de tenuta, cap*.45.*nu*.8. Y es regular, que en los terminos legales al momento que se passan, se incurre en mora, que no se puede purgar despues, *Bald. in authen. ad hæc, num*.17.*C. de vsuris, & in l. diffamari, num*.5.*& ibi Cagn. num*.16.*C. de ing. & manum. Innocent. Abb. & alij in cap. cum in tua, qui matrim. accus. poss. Castrens. consil*.150.*lib*.1.*Surd. consil*.97.*num*.29.*&* 30. *lib*.1. *Stephan. Gratian. discept*.957.*num*.16.*tom*.5. en tanto grado, que quien dexa passar el dia, ò el termino legal en que tenia obligacion a cumplir con alguna cosa, es visto renunciar el derecho, que del cumplimiento le podia competir, *l. si ea, C. qui accus. non poss.*

poss. vbi DD. Surd. dict. consil. 97. num. 20. & decis. 106. num. 17. Gratian. vbi proximè, num. 15. & discept. 725. num. 14. tom. 4.

13 De lo qual resulta por consequencia llana, que eo ipso, que Fernando Manuel, y Francisco Mendez Correa, luego q̃ dieron el pliego de su puja, no afiançaron, y dexaron passar el dia en q̃ tenian obligacion de hazerlo, renunciaron el derecho que podian tener al prometido, vt in terminis licitationis docet, idem *Gratian. disceptat.* 321. *ex num.* 19. ibi: *Vltimò non obstat oblatio maioris summæ, quæ potius debebat admitti reiectis primis oblationibus, tanquam continentibus maiorem summam, iuxta authent. hoc ius porrectum, C. de sacros. Eccles. Bart. in l. si tempora in princ. C. de fide & iur. hast. Fiscalis, lib. 10. quia cum licitator amplius non comparuerit, nec per eum fuerit consignata cedula in termino per iudicem sibi præfixo habetur pro renuntiante, cum temporis lapsus, hoc inducat Bald. in l. si ego, ff. de negot. gest. & cons. 466. lib. 1. Surd. decis. 189. num. 8. &c.*

14 Y el auto del Consejo de quatro de Nouiembre, en que mandò, que corriesse el termino para dar las fianças, no puede prejudicar a la Real hazienda, por dos razones. La vna, porque conforme a la ley 11. *del tit.* 13. y a la ley 27. de quibus supra, estos terminos no son prorrogables sin consulta de su Magestad, y aqui es cierto, que no la huuo, y generalmẽte es cierto que el juez excede de su oficio, siempre que altera la forma, y terminos de las almonedas, *Zasius in l. à Diuo Pio, §. sed si emptor, versic. Quid autem si iudex, n. 9. ff. de re iudicat. Gratian. disceptat.* 326. *num.* 12. La otra, porque el auto referido fue limitado, y solo dixo, que *corriesse desde aquel dia el tiempo para dar la fiança, y pues no dixo, que corriesse para en quanto a ganar los prometidos*, que es de lo que oy se trata, no puede aprouechar a Frãcisco Diaz Portalegre, ex regula generali, quod

verba sententia, vel decreti strictè sunt intelligenda; & prout eius verba sonant l. Diui, ff. de liber, agnosc. cum similib. & in puncto, que el termino, q̄ se da para vna cosa, no sirua para otra diuersa (qual es el prometido, ex supradictis num.) tradit *Lancellot, de attentat. par. 3. cap. 24. q. 16. in fin.* y en nuestros propios terminos està determinado por la dicha *l. 27. versic. Y como quiera, tit. 11. lib. 9.* del quaderno añadido: *Que el termino que se prorroga para dar las fianças, no se entiende prorrogado para en quanto à ganar los prometidos*, que es indiuidual decision deste caso.

15 Y no obsta la replica que se haze, de que el auto correspondio al pedimiento, que hizieron Fernando Manuel, y su compañero, para pedir esta prorrogacion, vt in contraria allegatione ex num. 40. porque ò en el pedimiento dixeron, que querian el termino para dar las fianças, y para ganar el prometido, ò pidieron simplemẽte, que el termino corriesse para dar las fianças (que es el hecho cierto) y en este caso vltimo corresponda en horabuena el auto al pedimiento, que de esso no sale ninguna consequencia contra la Real hazienda, y todavia quedan en su fuerça las doctrinas referidas, num. antecedenti, pues no se alega, ni da razon para que el pedimiento, que incluye lo mismo, que el auto sea mas cõprehensiuo que el, y las doctrinas de que se vale el contrario, num. 41. de su informacion, de que potius attenditur supplicatio, quam cõcessio in re dubia, no son del proposito, puesto que no ay duda, que el pedimiento, y el auto contienen vna misma sustancia; y quando huuiera pedido, que el termino corriesse para las fianças, y ganar el prometido (que es el primero caso que propusimos) auiendo el auto hablado limitadamẽte de las fianças, quedaron mas excluidos del prometido, ex regula quia, quod in vno conceditur in alijs negatur,

l. cum

l.cum Prætor iuncta glos. ff. de iudicijs, l. maritus, C. de procurator. cap. nonne de præsumpt. &c.

16 A que añadimos por final conuencimiento, q̃ aun quando el auto pudiera auer concedido prorrogacion de los terminos para las fianças, y los prometidos juntamente, y huuiera comprehendido lo vno y lo otro, todavia para ganar el prometido no dieron las fianças en tiempo Fernando Manuel; y su compañero; porque el auto se proueyò el dia quatro de Nouiembre, y ellos afiançaron con el juro de Garcia de Yllan el dia siguiente 5. como ellos mismos confiessan; siendo assi, que de la manera que tuuierõ obligacion de afiançar el mismo dia que hizierõ la puja, ex supradictis num. 11. assi tambien la tuuieron de afiançar el dia de la prorrogacion, porque la prorrogacion de nueuo termino, no puede exceder, ni ser mayor del que està señalado por ley, *l. si iudex 32. ff. de iudicijs, l. in his rebus 67. §. vxor, ff. solut. matr. authent. qui semel, C. quomod. & quando iudex*, cum alijs *Bart. in l. si mihi, & Titio paulò ante fin. ff. de verbor. oblig. Bald. consil. 448. lib. 4. Alexand. consil. 30. lib. 1. Decius consil. 407. col. 3. versic. Confirmatur, Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glos. 10. num. 26. & seq.*

17 Desde el num. 15. dize el Abogado contrario, que ay dos generos de rematarse las rentas Reales: vno, quando se traen a pregon in publica subhastatione, en el qual luego que se haze la puja, queda obligado el que la haze, y el contrato perfecto: otro, quando sin preceder pregones se van admitiendo pliegos, en el qual niega, que el arrendador quede obligado, ni el contrato perfecto, *ex Bart. in l. licitatio 9. ff. de public. & vectig.*

18 Y si desta diferencia quiere sacar por ilacion, que quando Fernando Manuel, y su compañero dieron el pliego de su puja, no tuuierõ obligacion de afian-

çar

çar para ganar el prometido, no arguye bien. Lo primero, porque para esto lo mismo es, q̃ la puja se haga en vn genero de remate, que en otro; y pues las leyes que disponen, que se afiance la renta, luego q̃ se haze la puja, hablan generalmente, no es admissible ninguna distincion, ex vulg. regul. *l. cum de pretio, ff. de Publician.* demas que la *ley 27. del tit. 13. lib. 9.* del quaderno añadido, expressamente dispone, que quando se dan pliegos, se afiance la renta al tiempo de darlos, vt in versic. *Que los que dieren pliegos*, ibi: *Y que no dieren luego juntamente con los pliegos fianças a contentamiento, &c.* Con que peremptoriamente està respondido. Lo segundo, & ex abundanti, porque Bartulo en la question que mueue in dict. l. licitatio, sobre si el que haze la puja queda luego obligado, ò no, habla quando las pujas se hazen, no ante los juezes, sino ante los escriuanos, vt ex eius verbis apparet, ibi: *Quæro aliquis vadit, & promittit, & notarius scribit, &c.*

9 En cuyo caso ay gran duda, etiam interueniente solemnitate subhastationis, sobre si el ponedor queda obligado; de suerte, que muy graues Autores defienden, que no de quorum numero, fue Alexand. in addit. ad *Bart. in dict. l. licitatio, liter. A.* de que *Bald.* dio la razon *consil. 7. lib. 5.* nempè, *quia officium notarij, non est contrahere, sed ex fide subscribere, quæ peraguntur à partibus*, vt probat *glos. in l. penult. verb. aliud, C. de liber. caus.* Pero quãdo la postura, ò puja se haze coram ipso iudice, y en el Consejo, como en este caso, nadie dudò, que de qualquiera suerte que se haga, queda el que la haze obligado, vt probant *Bald. d. cons. 7. Osasc. decis. 109. num. 9. Mangil. de subhastat. quæst. 70. nu. 13.* y lo mismo es en otro qualquier genero de promessa, que se haze en manos del juez, aunque no interuenga solẽnidad alguna, ex his quæ tradit Ioan. Baptista Costa in praxi conuention. par. 1. n. 161. & 166.

Et

Et in subhastatione, de que conoce tan grã Consejo, y juezes tan sin sospecha, no son necessarios pregones, ni otras solemnidades para ningun efeto, ex traditis à *Gratian. disceptat. 379. num. 12. & 21. cum seqq. tom. 3. Mangil. de subhastat. quæst. 25. num. 15. cum seqq.* Vltimamente esta disputa no sirue al pleito, pues para ganar, ò perder el prometido, no importa, que quien haze la puja quede, ò no obligado, ex supra traditis, num. 9.

20 Desde el num. 22. de su informacion pretende el Abogado de Francisco Diaz Portalegre escusar el no auer afiançado por la litispendencia entre Diego Rodriguez de Morais, sobre si se auia de admitir la puja que hizo cõ los Madrides, en quien estaua rematada ya esta renta.

21 Y aunque alega algunas doctrinas, y conclusiones generales para esforçar esta escusa, no son aplicables al pleito; porque la regla es, que la litispendencia solo obsta al acto; ò juizio, a que obstara la sentencia, *l. sed si ante, ff. de except. Iason in l. nulli, C. de iudicijs, Bart. in l. vbi cœptum, n. 2. ff. eod. Socin. consil. 94. lib. 3.* latè *Lancellot. de attentat. 2. par. cap. 4. limitat. 2. ex nu. 2. & cap. 12. limit. 2. num. 30.* y assi como la sentencia no perjudica al nueuo juizio en que las personas, ò las acciones, ò las cosas sobre que se litiga son diferentes, *ex l. cum quæritur, cum duobus seqq. ff. de except. rei iudic.* assi tampoco donde la litispendẽcia tiene algunas de las dichas diuersidades, no obsta su excepcion, y aqui cõcurrieron todas; de que resulta, que no se defiende bien Portalegre. Lo vno, porque el pleito era entre Diego Rodriguez de Morais, y Francisco, y Antonio de Madrid, en el qual Fernando Manuel, y su compañero, q̃ hizieron la nueua puja, no litigauan, y eran vnos terceros, quos regulariter non afficit litispendentia, *cap. Romana, §. in alium, de appel. in 6. Francus in*

cap.cum teneamur, num. 15.*eod.tit.in decretal. Lancel.* 1. *par.cap.* 3.*num.* 5. y ſin embargo que vna coſa eſtè litigioſa, puede el tercero contratar ſobre ella, *Bart.in l.* 1. *ff.de litigioſ. Curt. ſen.conſil.* 72. *num.* 9. *Oſaſc. deciſ.* 144. *num.* 7. *Lancel.* 2. *par.cap.* 4. *in præfat.n.* 619. y en eſta materia de pujas, la diferencia de las perſonas es mas conſiderable, por lo que ſe deue atender a la idoneidad y credito de quien las haze para que ſe admitan, *Amat. deciſ.* 67.*num.* 7. *Franciſc. Marc. deciſ.* 28. *par.* 2. *Mangil. quæſt.* 16.*num.* 21.

22 Lo ſegundo, porque de la puja q̃ hizo Diego Rodriguez Morais, y ſobre cuya admiſsion ſe litigaua, à la que hizieron Fernando Manuel, y ſu compañero auia notable diſtancia; porque Morais puſo la renta de 12. a 14. quentos, y Fernando Manuel de 14. a 16. que en diez años ſumaua el exceſſo 20. quẽtos, cõ lo qual eſta ſola diferencia en la ſuma de las pujas obra, que la litispendencia en la vna, no ſea impedimento, ni perjuizio a la otra, vt argumen. *l. ſcire debemus. ff. de verb.oblig.not. Iaſ conſ.* 9. *n.* 4. & 5. *lib.* 1. *Lancel. dict.* 2. *par.cap.* 4. *limit.* 2. *n.* 39. y en eſte caſo es llano, q̃ quando la puja de Morais ſe excluyera por ſentencias del Conſejo, no hizieran coſa juzgada para excluir la de Fernando Manuel: porq̃ como la cauſa de admitirſe nueuas pujas en las rentas, deſpues de aplicadas a vn arrendador de vltimo remate, es el beneficio notable de la Real hazienda, *ex l.* 5. *tit.* 9. *par.* 6. & quæ notat *Auendañ. de exequen. mand.* 2. *par.cap.* 12. *n.* 12. *Couar. lib.* 1. *variar.cap.* 3. *n.* 13. *Amaya in l.ſi tempora, n.* 25. & 60. *C. de fid.* & *iur.haſt.Fiſc.lib.* 10. no ay duda, que tan conſiderable ventaja, como la de 20. quẽtos de marauedis, auia de dar motiuo mas ſeguro, y cauſa nueua para admitir la puja de Fernãdo Manuel, aun deſpues de excluida la de Morais, con q̃ claramente ſe vè, quã eſtraño es el argumẽto del pleito de la vna para la admiſsion de la otra.

Lo

23 Lo tercero, porque la causa, y la accion de aquel pleito era totalmente agena, y diuersa del de los prometidos, que oy se cõtrouierte, y que tratò de ganar Fernando Manuel en la puja que hizo, porque alli la accion de Morais era resoluer el contrato de los Madrides por la ventaja de su puja, aqui la de Portalegre ganar el prometido, q̃ es accion muy diuersa: porque como diximos supra num. 9. puede auer prometido sin arrendamiento, y puede auer arrendamiento sin prometido, y aquello es propiamente diuerso, quorum vnum sine altero stare potest, vt post alios docet Menoch. cons. 123. n. 23. y como quando la accion, ò la causa de que se origina es diferente, no obsta la cosa juzgada, *dict. l. sed si ante, ff. de except. l. si quis cùm totum. §. & quidem, l. si à te 9. l. si mater 11. §. si quis autem, ff. de except. rei iudic.* asi tampoco obsta la litispẽdencia, iuxta conclusionem supra positam, n.

24 De lo qual se sigue, que por la diferencia de las personas, por la de las sumas, por la de las acciones, no puede aquella litispendẽcia escusar de no auer afiançado a Francisco Diaz Portalegre, y las doctrinas de que su Abogado se vale ex num. 23. proceden quando concurren las identidades de la *l. cum quæritur cum sequent. ff. de exception. rei iudicat.* referidas supra, como se vè en los exemplos dellas, que aun con tener tan diferentes circunstancias, no son seguros, como se vè en el principal dellos, que es quãdo venditione facta suboritur controuersia inter emptorem & venditorem super re vendita, en q̃ defiende el Abogado contrario, que no corre al pariẽte el tiempo del retracto hasta estar fenecido el pleito, siendo asi, que la mas verdadera opinion, es, que le corre statim, vt est facta venditio, y que etiam litependente, puede el pariente vsar de su derecho, y pedir la cosa por el tanto, y el comprador tiene obligacion a cedersela cõ la carga del

del pleito, vt expresse probat idem *Tiraq.* en el mismo lugar q̃ en contrario se alega, q̃ es de *retract. lign.* §. 1. *glos.* 10. *n.* 39. y que quãdo el comprador est conuentus à tertio super rei emptæ vindicatione, puedẽ el pariente del vendedor intentar el retracto, non obstante litispendentia, probant *Alexan. ad Bart. in l. quanquam, §. Iulianus, ff. de aqua pluuia arc.* & post alios *Lancellot.* 2. *par. cap.* 4. *limit.* 8. *num.* 5. & etiam quod propter litem motam super venditione, vel nullitate subhastationis non impediatur processus retractus, docet *Gratian. disceptat.* 876. *in fin. tom.* 5.

25. Lo mismo pudieramos responder a las demas doctrinas en particular; pero basta lo dicho, para q̃ se conozca quan agenas son del punto, mayormente, que en el ay reglas indiuiduales, que le determinan en fauor de la Real hazienda, siquidem es cierto, que vnas pujas pueden admitirse, aũque aya pleito pendiente sobre otras, & super ipsa subhastatione, assi por ser diferentes personas las que las hazen, como por ser la puja vn acto extrajudicial, de que no se induce litis pendentia, ita in terminis docent *Cinus in l. appellatione, C. de appellat. Dambaud. de subhastat. cap.* 3. *n.* 23. *& seqq. Mangil. de subhastat. q.* 35. *ex n.* 7. *cum seqq.* ibi: *Vndè quæritur, quid si pars, de cuius præiudicio agitur, & cuius res subhastatur appellet, an Apparitor, Preco, vel Satelles cessare debeant ob dictam appellationem, aut subhastationes, iuxta formã, stilũ, aut vsum loci, in quo fiunt prosequi? & concludendũ videtur negatiuè, cũ Apparitor cognitionẽ causæ, ac iurisdictionẽ non habeat, quin etiam teneatur ad vlteriora procedere, & cõplere sibi mandata, maximè cũ appellationis casus possit reparari in diffinitiua sententia, vbi subhastationes prosequens nulliter ageret. Iudex tamen nõ procedet ad decretũ appellatione pendente, cũ prius cognosci debeat, an benè, vel malè fuerit appellatũ. Non enim per prosecutionẽ, de qua supra dicitur innouari, cũ res agatur*

tur inter diuersas personas, quia plures sunt licitantes, & opponētes, Cin. in l. appellatione. C. de appellat. Nec super licitationibus dicitur pendere iudicium: quoniam solemnitates non dicuntur iudicium, sed præparatoriū iudicij, iuxta quæ in terminis tradit Dambauder. in comp. subhast. c. 3. n. 23. & seqq. Y destas mismas razones nace, quòd præconijs pendentibus, non dicitur res litigiosa, vt *ex l. 2. C. de distract. pign. probat Rebuf. de præcon. & licit. glos. 2. nu. 16.* & quòd appellatione pendente potest plus offerens admitti ad licitationem, traddit *Capic. decis. 202. numer. 7. Rebuf. eod. tractat. art. 4. glos. vnic. num. 33.*

26 Y para que las fianças (que es lo indiuidual del pleito) se deuan dar, lite pendente; y que el que està obligado a darlas, no pueda escusarse, aunque sea el mismo, a quien le mueuen el pleyto sobre la cosa, de q̃ se origina la obligacion de darlas, es texto singular al proposito la ley *postquam 5. § Imperator, ff. vt legat. nom. caueat.* Donde el Iurisconsulto Papiniano resuelue, que si al heredero (que cõforme a aquel titulo està obligado a dar fianças de pagar los legados condicionales, veniente conditione) le mouiere vn tercero pleyto sobre la misma herencia, nihilominùs, lite pendente in prima, vel secunda instancia appellationis, si los legatarios le pidieren las fianças, està obligado a darlas, idem not. *Bart. in d. §, Imperator, in 1. opposit. & in l. furti, §. 1. in prin. ff. de his, qui not, inf. Alex. in rubr. ff. nihil nou. appel. pend. Lancelot. de attent. 2. p. cap. 12. limit. 15. n. 1.*

27 A que conduze mucho, q̃ en nuestro caso las fianças, que las leyes mādan dar el dia de las pujas, es vna obligacion de hecho, y cumplimiēto, que no se suspende por ninguna litispendencia, ni tampoco por ella dexa de correr el termino asignado para cumplir, ex doctrina, quòd qui tenetur aliquid adimplere

potest,& debet etiam lite pendente adimplere, *Aim. Crauet.conf.327.num.22.lib.3.Capicius decis.16.num.6 Rota apud Puteum decis.426.lib.3.Cast.cons.70. in fin. lib.1.Alex.cons.237.in fin.lib.6.Lancel. d.2. par. cap. 4.limit.11.nu.20.cum seqq.* Donde lo exemplifica en el emphiteuta, y pensionario, que aunque se les mueua pleyto de caducidad, o nulidad, nihilominùs en el interin tienen obligacion a cumplir, y pagar la pension, sin que importe dezir, que en nuestro caso, mientras era dudoso por la pendencia del pleyto el si la puja se admitia, o no, parecia inutil el dar las fiãças. Porque se responde, demas que a esta puja no cõprehendia la duda, ex suprà dictis num.21. que etiam aunque la comprehendiera, auia obligacion de afiãçar, por ser esta calidad, y cõdicion precisa para quedar con la renta, y ganar el prometido, arg. *tex. in l. qui hæredi 44.ff.de condit.& dem.* Donde auiẽdose dexado cierto legado a vno con condicion de dar diez a vn esclauo, resuelue el Consulto, que aunque el esclauo no los puede adquirir para si, sino para su señor, no cumple el legatario con entregarselos al señor, sino al esclauo: demanera, que in obligationibus adimplendis no desobliga la inutilidad, notat *ibi glos. verb. non domino, & facit l. stipulatio, §. hi de verb. obligat.*

28. Añadese, que quando hizieramos vn presupuesto tan estraño, como que la litispendencia referida auia sido de impedimento para dar las fianças a Fernando Manuel, y su compañero, adhuc no auiẽdoles dado, ni cumplido en el termino legal, no pudieron ganar el prometido, respeto de ser en esta parte actores: porque si bien el impedimento escusa al reo, que trata de defenderse; nunca escusa al actor, que solo trata de lucro captando; y asi en qualquier acontecimiento obsta el defeto de cumplimiento, *Abb. in c.*

si-

ficut, el vlt. de iur. iur. Decius in l. cùm proponas, la 3. in 3. notab. C. de pact. Menoch. conf. 55. num. 5. lib. 1. Seraph. decis. 225. num. 2. cum seqq. & alij plures relati à *Gratian. discep. 725. num. 1. & 2.*

29 Y para q̄ no les pueda escusar aquella litispendencia, basta su mismo reconocimiento, pues en 4. de Nouiembre dieron peticion ofreciendose a dar las fianças, que tenian obligacion de auer dado en 27. de Otubre, y la q̄ dieron fue en 5. del dicho mes de Nouiembre nueue dias antes que se pronũciasse la sentencia de reuista, y durante toda via la litispẽdencia, como es hecho llano, y se presupone por Francisco Diaz Portalegre en su informacion num. 5. con lo qual confessaron, y reconocieron, que esta escusa es friuola, pues a ser juridica no tenian necessidad de pedir, que corriesse el termino de afiançar.

30 Pretendese tambien escusar Francisco Diaz Portalegre en su informacion desde el num. 29. con que aunque Fernando Manuel, y su compañero dieron el pliego de su puja en 27. de Otubre, y se admitio el mismo dia, no se les hizo notorio este decreto.

31 Pero esta escusa se conuence facilmente con que nunca en el Consejo se ha visto, ni practicado; que a los que hazen posturas, o pujas en las rentas Reales se les notifique el decreto de su admission, y conforme à las leyes supra num. 5. referidas, no es necessario, porque lo que disponen es, que se afiance el mismo dia que se haze la puja, y no dizen, que se afiance despues de admitida, y mas claramente lo dà a entender la *l. 27. añadida al tit. 13. lib. 9. Recop.* pues ordena, que quando se dieren los pliegos de las pujas, se den juntamente fianças, demanera, que como no pudieron ignorar Fernãdo Manuel, y su compañero, que auiã dado el pliego por ser hecho suyo mismo, assi tam-

po-

poco les puede escusar la ignorancia de la obligaciõ de afiançar al mismo tiempo, porque es vna ignorãcia de derecho que no escusa, antes es culpable, *l. leges sacratissimè, C. de legib. Bart. Alex. & alij*, quos referent *Menoch de præsumpt. lib. 6. præsump. 23. num. 11.* De que se sigue, que el termino legal de afiançar les corrio luego sin necessidad de notificacion, quia vt est notíssimum dies legalis interpellat, & constituit in mora *gloss. in l. mora, ff. solut. matrim. Ias. in l. vinum, num. 9. ff de reb. cred. Barb. in dict. l. mora, num. 11. vbi plures allegat.* Maximè, q̃ es priuilegio del Fisco no necessitar de intimacion, para que los que contratan con el incurran en mora al momento que dexan de cumplir lo que deuen, *gloss. in l. cum quidam 17. §. ex locato, verbo inferunt, ff. de vsur. Peregrin. de iur. fisci, lib. 6. tit. 7. num. 1. Gratian. discept. 375. num. 12. cum seqq.* Con lo qual se satisfaze a la ignorancia, que afecta el Abogado de Francisco Diaz Portalegre en Fernando Manuel, y su compañero, porq̃ como acabamos de prouar, es de derecho, y no les escusa, y quando fuera de hecho tampoco por la obligacion que tuuieron de inuestigar si su puja se auia de admitir, ò no, *ex gloss. in cap. Innotuit, verbo ignorantiam de electione, l. regula, §. sed facti, ff. de iur. & fact. ign. cũ alijs Mascard. conclus. 879. num. 7.*

32 En quanto al prometido de la segunda puja hecha por los dichos Fernando Manuel, y Francisco Mendez Correa en 13. de Diziembre tiene la misma justicia la Real hazienda para que no se pague, porq̃ como la parte contraria confiessa, no afiançò el dia que la hizo, ni despues, y lo que pretende sobre que el juro con que afiançò la primera sirua a la segunda, no tiene fundamento juridico. Lo primero, porque si como diximos sup. num. aun la fiança de la prime-

mera puja no pudo seruir para ganar el prometido con que se hizo, por auerse dado fuera de tiempo, como es posible que sirua para ganar el de la segunda? ex regula, quod reprobato aliquo reprobatur quidquid venit in eius cōcomitātiam, vel vigorem. *Bald. in l. pactum, C. de collat. Ancarran. cons. 74. circa fin.* faciunt quæ late tradit *Hippolyt. de Marsil. de fideius. ex n. 350. cum seqq.* Lo segundo, porq̄ la fiança es de estrecha naturaleza, y no se estiende nunca al aumēto de la obligacion principal, *l. fideiussores magistratuum, ff. de fideiussorib. l. cum Hermes, C. locati, Hippolyt. de Mars. dict. tractat. de fideiussor. ex numer.* 91. vbi plura adducit exempla *Hering. eod. tract. cap.* 20. §. 12. *num.* 1.

33 A que no obsta la glossa del Escriuano mayor de rentas, ibi: *Este juro solo siruio para los prometidos, y no se contò para el recudimiento, porque dio otro en su lugar.* Porque esto no es dezir, que especialmente se aya afiançado con el la segunda puja en el tiempo de la ley, como era preciso para ganar el prometido; y quando el dueño del juro huuiera dado poder general para afiançar con el, y ganar los prometidos (de que no consta, ni la glossa lo da à entender) adhuc cō la primera puja, y primeros prometidos della, se cōsumio su facultad, ex regul. *l. Boues, §. hoc sermone, ff. de verbor. signific.* & quia in materia restringibili intelligitur concessio pro prima vice tantum, secundum *Hippolyt. de Marsil. de fideiuss. ex num.* 97. vbi plura in proposito tradit. Y que el juro fuesse ò no de cantidad bastante para afiançar ambas pujas, como pondera el Abogado contrario, num. 44. de su informacion, no es de momento, como tampoco ser vn fiador de gran caudal para obligarle fuera de los limites de su obligacion.

34 Vltimamente quando huuiera algun color, que no ay, de auer ganado los prometidos, por lo menos se auia de descontar dellos lo que correspon de a la renta desde el año de 38. en adelante, por auersele baxado, y reducido a Francisco Diaz Portalegre desde entonces a 13. quentos de marauedis; de manera, que no solo se baxarõ las pujas de Fernando Manuel, y su compañero, que eran 4. quentos desde 14. a 18. &c. sino vn quento mas, y es doctrina cierta, que si la puja y ofrecimiento falta en algo, que al mismo respeto, y pro rata se ha de minorar el prometido, *Bald. consil.* 191. *lib.* 3. *Ioan. Bapt. Costa de rat. rata, quæst.* 167. *num.* 4.

35 Y a la replica que se haze desde el num. 49. de la informacion contraria: hoc est, que esta baxa y reduccion de la renta a 13. quentos, se hizo por no auer cumplido su Magestad de su parte con el asiento. Se responde. Lo vno, negando el presupuesto, porque no ay prouança del, ni consta por ningun medio juridico, que de parte de su Magestad se aya faltado en el cumplimiento. Lo segundo, que quien en esto ha faltado es la parte contraria, pues por la certificaciõ de relaciones consta ser deudor de mas de 47. quentos que tuuo obligaciõ a pagar luego q̃ se encargò de la rẽta, como aduertimos sup. num. 8. Y para ganar los prometidos no puede auer mayor falta de cumplimiento, que no auer afiãçado en tiempo, como suficientemente dexamos prouado. Con lo qual quando de parte de su Magestad huuiera alguna falta, que negamos, no podia dar derecho a Francisco Diaz Portalegre en esta pretensiõ, porque le obsta siempre el defecto de su cumplimiento, como prueua la dotrina de que su Abogado se vale num. 51. de su informacion, que sin duda es en fauor de la Real hazien-

da,

da, eſpecialmente que Franciſco Diaz Portalegre es actor en eſte pleito, y aunque huuiera eſtado impedido pierde la accion, no prouando concluyentemente que ha cumplido de ſu parte, ſin que le eſcuſe la falta del cumplimiento ageno, como aduertimos ſupra numer. 14. & probat idem *Maſcard.* in contrarium allegatus *dict. num.* 51. *concluſ.* 1393. per totam, & præcipuè num. 43. à que ſe ajuſta tambien lo que diximos ſupra num. 25. Salua, &c.